

Экономика и право

Л.И. Филющенко, канд. юрид. наук, доцент
УГТУ-УПИ, Екатеринбург

ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ «ЗАЕМНОГО ТРУДА»

Статья посвящена актуальной проблеме легализации новой, нетипичной формы занятости, пока неизвестной трудовому законодательству. Среди ученых и специалистов проблема воспринимается неоднозначно. Новые формы использования труда кардинально расходятся с традиционной моделью занятости, что требует тщательной проработки законодательных решений.

В последние несколько лет в юридической литературе обсуждается проблема легализации так называемого заемного труда. Появление подобных форм организации труда объясняют необходимостью усиления гибкости трудового права, либерализации законодательства, которое слишком жестко регламентирует трудовые отношения и тем самым препятствует развитию экономики. В российской практике термином «заемный труд» обозначают предоставление кадровым агентством работников на время, напрокат, в аренду (*temporary staffing, outstaffing, staff leasing*). Суть заемного труда сводится к тому, что частные агентства занятости принимают на работу работников исключительно с целью предоставления их другим организациям как рабочей силы, способной производить потребительные стоимости. Распространение этого явления привело к тому, что МОТ отреагировала на него принятием Конвенции №181 «О частных агентствах занятости» 1997 г. Конвенция ратифицирована многими государствами (Франция, ФРГ, Италия, Испания, Дания, Великобритания, Бельгия, Финляндия, Люксембург, Нидерланды, Швеция, Норвегия, Япония). Конвенция предполагает принятие национального законодательства, содержащего некоторые гарантии прав работников. В частности, стремясь обеспечить законность и подконтрольность деятельности агентств, Конвенция предписывает обязательное лицензирование или сертификацию их деятельности. Условиями лицензирования являются: наличие уставного фонда не ниже установленного размера; выполнение требований к организационной структуре; ограничение деловой активности деятельностью, составляющей предмет лицензирования; отсутствие задолженности по уплате налогов и социальных взносов; предоставление гарантий выполнения финансовых обязательств, обычно в форме банковской гарантии или депозита в банке.

В ряде стран при выдаче лицензии предъявляются дополнительные требования: агентство должно быть застраховано; оно должно располагать определенной материальной базой (помещение, офисное оборудование и т.п.); персонал агентства должен иметь необходимую квалификацию и опыт работы. Лицензия не выдается, если руководитель агентства имеет судимость за определенные преступления или подвергался административной ответственности, в том числе за нарушение трудового законодательства [1, с.110].

Для обеспечения равенства прав заемных и постоянных работников Конвенция предусматривает минимальные стандарты, которые должны быть установлены в национальном законодательстве. В частности, государства-члены МОТ должны обеспечить адекватную защиту работников, предоставив свободу ассоциаций, ведения коллективных переговоров, минимальной заработной платы, продолжительности рабочего времени, доступа к профессиональной подготовке и т.п. Таким образом, эти меры призваны исключить злоупотребления со стороны частных агентств и гарантировать права работникам, заключившим невыгодные для них договоры.

Агентства, занимающиеся деятельностью по предоставлению работников другим организациям, существуют и у нас в стране («Анкор», «Келли» и др.). Но при этом нет легальной основы для их деятельности, не соблюдаются минимальные требования, которые предъявляются международными нормами к агентствам и заключаемым ими договорам. Конвенция МОТ №181 «О частных агентствах занятости» не ратифицирована в Российской Федерации. Соответственно, нет и федерального закона по этому вопросу. Согласно ст.3 Конвенции правовой статус частных агентств занятости определяется в соответствии с национальным законодательством и практикой и после консультаций с наиболее представительными организациями работодателей и трудящихся. Не удивительно, что контролирующие и надзорные органы вполне обоснованно рассматривают договоры о передаче работников другим организациям как незаконные [2, с.9]. Однако концепция закона о заемном труде подготовлена [3, с.52-60], и в литературе ведется дискуссия по данному вопросу. Спектр мнений широк: от полного одобрения и признания [4, с.25-28] до отрицания и серьезной критики [5, с.7-30]. Нам представляется более оправданной позиция ученых, которые не воспринимают безоговорочно европейские конструкции, а пытаются их осмыслить, разобраться и достаточно осторожно относятся к перенесению их на российскую почву. Не всегда то, что есть в европейском законодательстве, хорошо.

Трудовой договор и трудовое правоотношение являются основным звеном в системе трудового права. Традиционное понятие трудового договора основывается на том, что это двухстороннее соглашение между работником и лицом, предоставляющим работу (ст.56 ТК РФ). Отношения по предоставлению работников, нанятых одним лицом, другим субъектам – пользователям – возникают между тремя участниками. В процессе анализа отношений, возникающих при заемном труде, рассматриваются субъекты и содержание отношений сопоставляются с действующим законодательством.

Заключение трудового договора с агентством предполагает возникновение трудового правоотношения. Но, как совершенно правильно отмечает Т.Ю. Коршунова, возникающее между работником и организацией-услугодателем отношение не в полной мере отвечает признакам трудового правоотношения, указанным в ст.15 ТК РФ [5, с.16]. В содержании его нет главного – обязанности выполнять трудовую функцию у данного работодателя. Зато появляется иная, новая обязанность - трудиться на другого хозяина, подчиняться именно его правилам внутреннего распорядка.

Справедливым является замечание С.Ю. Головиной о том, что в договоре работника с организацией-услугодателем невозможно отразить все существенные условия, предписанные ст.57 ТК РФ, – место работы с указанием структурного подразделения, условия труда, права и обязанности сторон. Невозможно будет обеспечить работникам равную оплату за труд равной ценности [6, с.22-23]. Поскольку организация-пользователь не всегда известна заранее, вряд ли можно конкретизировать трудовую функцию работника, а заработную плату, вероятно, можно определить только в каком-то минимальном размере. Права работников, как видим, ущемлены отсутствием гарантированного заработка и стабильности трудовых правоотношений. Концепция предполагает заключение только срочных трудовых договоров.

Отношение работника и организации-пользователя, на первый взгляд, напоминает трудовое правоотношение. Но формально между ними нет правовой связи. При детальном рассмотрении отношение оказывается не адекватным трудовому правоотношению. Правовое положение работодателя размыто, происходит перераспределение прав и обязанностей: формально большая часть обязанностей у организации-услугодателя, но в лучшем случае она сможет удовлетворить требования работника по минимуму. Ведь никакими другими видами деятельности, кроме «услуги» по предоставлению персонала, она не может заниматься и полностью зависит от поступления оплаты от пользователя. А вот обязанности по организации труда, обеспечению здоровых и безопасных условий и права по контролю за деятельностью работника сосредоточены у организации-пользователя. Именно она вправе требовать выполнения норм труда, соблюдения трудовой дисциплины и т.п. и вправе отказаться от работника в любой момент (независимо от того, насколько хорошо он работал) или потребовать замены. Заемный работник оказывается слабее, менее защищен, дальнейшая его судьба неопределенна (увольнять ли его и по какому основанию, оставить ли его и как оплачивать этот период времени, как долго можно находиться в таком неопределенном состоянии?). Очевидно неравенство заемных работников и основного персонала, что нарушает важнейший принцип трудового права – принцип равенства прав и возможностей работников (ст.2 ТК РФ).

Нельзя не согласиться с Т.Ю. Коршуновой в том, что схема заемного труда разобщает работников, препятствует формированию коллектива, общих интересов, созданию профсоюзов [5, с.19]. Работник, формально имея права, не сможет их реализовать ни у того, ни у другого работодателя (право на участие в управлении, на свободу ассоциаций, на коллективные переговоры и заключение коллективного договора, на полную и достоверную информацию об условиях труда, на льготы и компенсации). Проблематично реализовать право возмещения вреда, причиненного повреждением здоровья, или льготное пенсионное обеспечение (ведь работник был принят на работу в кадровое агентство, где нет вредных или тяжелых работ). При этом работник в полном объеме должен выполнять свои обязанности.

Взаимоотношения двух организаций (услугодателя и пользователя) опосредуются договором, правовая природа которого не ясна. В концепции

закона его предлагают рассматривать как гражданско-правовой договор оказания услуг. Не углубляясь в понятие услуги, нельзя не отметить, что объект договора – это работник, человек, что расходится с основополагающим принципом Филадельфийской декларации 1944 г., провозгласившей, что труд не является товаром. Следовательно, человек не может быть передан по каким-либо сделкам. Способности к труду неотделимы от личности работника. Это не механизм или станок и ему не все равно, где, на кого и в каких условиях работать. В договоре о предоставлении персонала теряется личность работника, и это не может не настораживать. Отсюда становится сомнительна экономическая выгода от использования заемного труда, т.к. у работников отсутствует мотивация к труду.

В порядке обсуждения концепции было высказано мнение об «оформлении договора о предоставлении персонала в рамках гражданско-правового договора с элементами трудового договора». Договор рассматривается как трехсторонний (с участием работника) [4, с.26]. Свое слово о подобном договоре должны сказать специалисты по гражданскому праву, но представляется ошибочным само конструирование смешанного, разноотраслевого договора.

Авторы концепции заемного труда полагают, что он позволит снизить издержки организациям–пользователям, быстро заменить или подыскать нового работника, гибко менять количественный состав работников при колебаниях рыночной конъюнктуры. Последнее особенно удивляет – за счет снижения уровня защиты работников решаются проблемы предпринимателей. Работники (в силу своего экономического и правового положения) не могут нести риски, связанные с предпринимательской деятельностью. Что касается замены, подбора работников, то в трудовом праве давно отработаны механизмы временных переводов, различные виды срочных трудовых договоров.

Интересно взглянуть, какие виды работ могут выполняться заемными работниками. Например, в Японии, это компьютерное программирование, конструкторские и чертежные работы; работа с аудио- и видеотехникой для теле- и радиовещания; секретарские услуги; делопроизводство; исследование рынка; управление финансовыми делами; реклама товаров, услуги гидов, уборка помещений; эксплуатация и техобслуживание зданий, эксплуатация автостоянок [1, с.113]. Не трудно заметить, что все они вполне охватываются рамками срочных трудовых договоров или гражданско-правовыми договорами (подряда, оказания услуг). Все более широкое использование гражданско-правовых договоров на практике позволяет вывести из сферы действия трудового законодательства многие категории работающих. Это ли не усиление гибкости законодательства, на чем настаивают авторы идеи. Сдавать работников в аренду и придумывать сложные правовые конструкции не придется.

Реализация идеи заемного труда действительно приведет к нарушению сложившейся системы трудового права, о чем говорят критики концепции заемного труда. Изменения коснутся предмета регулирования трудового права, будут пересмотрены основные принципы правового регулирования труда либо их содержание будет выхолощено. Ощущается некоторая надуманность трехсторонней конструкции. Цель этих манипуляций очевидна – стремление

работодателей устранились от выполнения обязанностей, предусмотренных трудовым законодательством, и ответственности перед работниками, разобщить работников и тем самым облегчить себе жизнь. Специалистами подмечено также, что использование заемного труда - одна из схем, позволяющих минимизировать налоги [7, с.26; 5, с.27-28]. Искусственное занижение численности работающих, выведение своего персонала за штат позволяют это сделать, чем немедленно воспользовались предприниматели.

Конечно, трудовое право не может оставаться неизменным. Трансформация правовых понятий и категорий происходит. Но трудовое право не должно утрачивать главного своего назначения – защищать работника как экономически зависимую, более уязвимую сторону в трудовом правоотношении. Предлагаемые изменения не соответствуют задаче трудового законодательства, сформулированной в ст.1 ТК РФ – создание правовых условий для достижения оптимального согласования интересов сторон трудовых отношений. Под лозунгом либерализации трудового права нарушается баланс интересов работников и работодателей в пользу последних. В странах, где установлены либеральные системы законодательства, существует действенный контроль со стороны административных органов государства и достаточно жесткие санкции за его нарушение. У нас в стране нет таких механизмов. Работодатели не привыкли уважать закон. Практика свидетельствует о массовых нарушениях трудовых прав, в том числе об использовании принудительного труда, дискриминации и других серьезных трудовых правонарушениях. То обстоятельство, что подобные агентства занятости действуют, не имея никакой правовой основы, говорит само за себя. Поэтому легализация заемного труда представляется нежелательной.

Библиографический список

1. Киселев И.Я. Сравнительное трудовое право: учебник / И.Я. Киселев. М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2005.
2. Викторов И.С. Практика применения лизинга персонала: правовая оценка / И.С. Викторов // Кадровик. 2002. №12.
3. Концепция правового регулирования заемного труда. И. Киселев [и др.] // Хозяйство и право. 2004. №2, №3.
4. Харитонова Ю. Как заключить договор о предоставлении персонала? / Ю. Харитонова // Хозяйство и право. 2004. №10.
5. Коршунова Т.Ю. Правовое регулирование отношений, связанных с направлением работников для выполнения работ в других организациях (заемный труд) / Т.Ю. Коршунова // Трудовое право. 2005. №6.
6. Головина С.Ю. Содержание трудового договора при заемном труде / С.Ю. Головина // Хозяйство и право. 2004. №10.
7. Нуртдинова А.Ф. Заемный труд: особенности организации и возможности правового регулирования / А.Ф. Нуртдинова // Хозяйство и право. 2004. №9.